

Al contestar cite este número:
Radicado DADEP No. 20221100046161

20221100046161

Bogotá D.C, 08-04-2022
110

Correo electrónico

Doctor

LUIS ANTONIO PINZÓN PARRA

Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos

Secretaría de Educación del Distrito

Av. Eldorado 66 63

Ciudad

Asunto: Su comunicación denominada *“Consulta y solicitud de información figura permuta – colegios existentes”*

Radicados: DADEP 20224000011252 / SDE S-2022-11727

Respetado Doctor Pinzón:

Esta Oficina recibió la comunicación del asunto, mediante la cual indica que en el marco de las disposiciones establecidas en el Acuerdo Distrital 761 de 2020, mediante el cual se adoptó el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas y el Plan Plurianual de Inversiones para Bogotá D.C. *“Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI”* viene adelantando múltiples estudios técnicos, jurídicos y económicos para la adquisición y saneamiento de diferentes predios ubicados en las localidades con déficit de cupos y alta demanda educativa del Distrito Capital, con el fin de construir, ampliar o restituir infraestructura educativa de todos los niveles.

Indica que en virtud de ello y de su misionalidad, la Secretaría de Educación del Distrito y la Fiscalía General de la Nación suscribieron el Contrato de Comodato 36T8 de 2016, reemplazado por el SED-FGN-NC-0127-2021 con una vigencia de dos años mediante el cual se realiza el préstamo a título gratuito del predio localizado en la dirección KR 92 No 152A-52, identificado con CHIP AAA0142WNJH y folio de matrícula inmobiliaria 50N-961262, de propiedad de la Fiscalía General de la Nación, donde funciona actualmente la sede C del Colegio El Salitre y cuentan con una oferta oficial en jornadas de mañana y tarde de 1260 cupos escolares, generando un impacto social positivo en todos los niveles de esta localidad, dando cumplimiento a los más esenciales principios

misionales de la educación, ante los retos actuales que poblacionalmente enfrenta nuestra Ciudad Capital, siendo pertinente mencionar que el colegio viene funcionando desde hace más de 10 años, suscribiendo con la Fiscalía este tipo de actos administrativos de manera continua.

Considerando lo anterior, informa que mediante comunicación formal esta Dirección propuso a la FGN la transferencia gratuita de dicho bien para que en virtud y ejercicio de lo estipulado en la Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 -Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su artículo 276, se otorgara la transferencia de dominio de bienes inmuebles fiscales entre entidades públicas, respecto del bien en comento.

Expresa que respecto de tal planteamiento la FGN contestó puntualmente que no es factible dicha transferencia, dadas las insuficientes plantas físicas que tiene en Bogotá, sin embargo, planteó la posibilidad de realizar una transferencia bajo la figura de la permuta o intercambio por un bien de su interés.

Con base en lo anterior, solicita a este Departamento Administrativo que se emita concepto respecto de diferentes aspectos relacionados con dicha propuesta. En consecuencia, se procede a la valoración del tema por parte esta Oficina Asesora Jurídica, en el marco de las competencias asignadas a esta por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Distrital 138 de 2002.

1. ASPECTOS SOBRE LOS CUALES SE SOLICITA CONCEPTO JURÍDICO

Conforme a su solicitud, los aspectos sobre los cuales se emitirá concepto jurídico son los siguientes:

1. ¿Es válida y se ejercita la figura de la permuta planteada por la FGN desde el inventario general del patrimonio inmobiliario distrital administrado por DADEP?
2. En caso de ser válida ¿Existen, condiciones o procedimiento específico para llevarla a cabo?
3. ¿Tiene el DADEP un listado de bienes transferibles que pudiesen ser objeto de la permuta propuesta?

2. POSICIÓN DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA FRENTE AL TEMA CONSULTADO

Para efectos de poder resolver las inquietudes jurídicas formuladas en la consulta, es necesario realizar el análisis jurídico de los siguientes temas: i) Los bienes fiscales y ii) las condiciones para la enajenación de bienes fiscales.

2.1. Los bienes fiscales.

Los bienes del Estado son de uso público o fiscales. El artículo 674 del Código Civil, establece que son bienes de uso público aquellos cuyo “uso” pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos; se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Lo anterior, en contraposición con los denominados bienes fiscales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.

Al respecto, el Consejo de Estado explica que:

(...) los bienes fiscales o patrimoniales, son aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades, o pueden constituir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado los posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Los mismos a su vez se pueden subdividir en bienes fiscales propiamente dichos y bienes fiscales adjudicables o baldíos; estos últimos corresponden a los predios de la Nación que pueden ser adjudicados a las personas que reúnan las condiciones y requisitos establecidos en la legislación¹.

Así pues, tratándose de los bienes fiscales, el Estado:

1. Los posee y administra como un particular, de tal manera que, son fuente de ingresos y se someten a reglas especiales para su administración.
2. Pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o a la prestación de los servicios públicos.
3. Son objeto de toda clase de actos jurídicos y respecto de estos las entidades tienen tanto derechos reales como personales.
4. Se trata de bienes que son enajenables, embargables e imprescriptibles, como lo indicó esta Oficina Asesora Jurídica mediante concepto 20191100007061 al señalar:

“1) enajenables (cumpliendo las normas legales, por ejemplo en los casos de venta pública mediante los procedimientos previstos por las normas superiores, incluidas las normas de contratación estatal vigentes establecidas en el Estatuto General de Contratación Pública, sus reformas y sus decretos reglamentarios, esto es, las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011, 1882 de 2018, el Decreto Nacional 1082 de 2015, y demás normas concordantes y que modifiquen las anteriores),

2) embargables (salvo excepciones legales), e

3) imprescriptibles desde 1970 (a partir de la entrada en vigencia del antiguo Código de Procedimiento Civil de 1970 – artículo 407, numeral 4º), y en la actualidad, con la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso, en el artículo 375, numeral 4º”.

2.2. Enajenación de bienes fiscales.

Respecto de la permuta de bienes fiscales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón, en concepto con numero de radicación 1077 del 26 de marzo de 1998, señalo lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de agosto de 2007, exp. AP-1188.

"(...) para el nivel municipal, la Constitución prescribe en su artículo 313 que corresponde a los concejos:

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro t mpore precisas funciones de las que corresponden a los concejos.

Correlativamente, la ley 136 de 1994, sobre organización y funcionamiento de los municipios, trae entre las atribuciones del concejo la de "reglamentar la autorización al alcalde para contratar, sealando los casos en que requiere autorización previa del concejo" (artículo 32, numeral 3).

De ahí que en el anterior Estatuto Contractual, estuviese erigida para la entidad pública en causal de nulidad absoluta "la inexistencia de norma legal o estatutaria que autorice la celebración del contrato" (decreto ley 222 de 1983, art. 78), y en el nuevo Estatuto, lo sea su celebración "contra expresa prohibición constitucional o legal" o "con abuso o desviación de poder" (ley 80/93, art. 44).

II. Autorización para contratar y enajenar bienes públicos. Cuando la autorización para contratar no est  dispuesta de manera general en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, el órgano representativo de elección popular, llámese Congreso, Asamblea, o Concejo, deberá conceder la autorización previa especial. Este tipo de autorización no necesariamente tiene que ser para cada contrato - aunque a veces la respectiva corporación se reserva el proceder de este modo, por razón de la naturaleza e importancia del contrato, como ocurre con los de empréstito -, pues es viable que la respectiva corporación proceda a autorizar la celebración de contratos con alcance general, como han solido hacer las asambleas y los concejos al expedir los respectivos códigos fiscales.

En cuanto a la enajenación de bienes fiscales de propiedad de las entidades estatales pertenecientes a la administración central, la Constitución se refiere a ella a continuación de la autorización para contratar y para negociar empréstitos, como aspecto específico, dada su trascendencia (artículos 150-9 y 300-9), si bien en el ámbito municipal tan sólo alude a la "autorización al alcalde para celebrar contratos" (artículo 313-3). En este último evento, la enajenación de bienes queda involucrada en la celebración de contratos, pues la enajenación, en el lenguaje forense consiste en "el acto de transmitir a otra persona la propiedad, dominio o derecho que se tiene sobre una cosa" (Diccionario Durvan de la Lengua Española), lo que sólo podrá hacerse mediante la celebración del respectivo contrato de compraventa o de permuta, previa la autorización del concejo municipal o distrital, salvo que por sus características la venta está regulada en ley general, como sucede con bienes muebles, o cuando deba efectuarse por el sistema de martillo. Así mismo, las entidades públicas podrán enajenar sus inmuebles sin que medie licitación pública, en casos especiales: cuando se trate de una enajenación a otra entidad pública, o a una entidad sin ánimo de lucro, o en la venta a los anteriores propietarios, o cuando se trate de inmuebles de las empresas industriales o comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que hubieren sido adquiridos por la vía del remate, adjudicación o dación en pago (ley 9  de 1989, art. 36).

A su vez, los contratos constituyen una de las variedades de los actos o negocios jurídicos. Por la similitud de su contenido material, el profesor Valencia Zea, en su obra "Derecho Civil", los agrupa de este modo: **contratos de enajenación**, contratos traslativos de uso y disfrute, contratos aleatorios, contratos de garantía, y contratos dirigidos a la definición de una controversia jurídica (tomo IV, pág. 2).

Si el contrato no implica enajenación de bienes, como el de comodato o préstamo de uso, su celebración se regula por el derecho privado y la autorización que es siempre de carácter general, suele restringirse a aspectos tales como el tiempo máximo de duración y la destinación o uso que debe darse al bien. (Subraya fuera de texto original)

En tratándose de adquisición de inmuebles o de arrendamiento de los mismos por entidades estatales, la contratación es directa (ley 80/93, art. 24, núm. 1º, letra e.).

(...) 1. Para enajenar un bien de propiedad de un departamento, mediante la celebración del respectivo contrato de compraventa o de permuta, el gobernador debe disponer de autorización previa de la asamblea departamental, la que puede ser específica para un determinado contrato, o de carácter general, contenida ésta en el respectivo código fiscal o en ordenanza en que se disponga lo conducente.

Para dar en comodato un bien departamental, el gobernador deberá sujetarse a las normas pertinentes del derecho privado y a la ley u ordenanza que de manera general regule dicho contrato, con el fin de no exceder su término máximo de duración ni disponer uso diferente al señalado en la norma jurídica.

2. La enajenación de bienes departamentales a que hace referencia el artículo 300, numeral 9, de la Constitución, en cuanto implica un acto de transferencia del derecho de dominio o propiedad, comprende los contratos de compraventa y de permuta que para tal efecto se celebren. Por tanto, no es institución jurídica distinta, pues involucra el respectivo contrato de enajenación". (Subrayado fuera del texto original)

Posición que ha sido asumida por esta Oficina Asesora Jurídica, que mediante concepto 20191100007061, señaló:

"Como ha quedado establecido, los bienes fiscales son susceptibles de ser enajenados. En el ordenamiento jurídico colombiano no existe definición legal del término "enajenación".

Dado que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano y la doctrina nacional colombiana no existe definición legal, ni claridad en cuanto al término "enajenación", recurrimos al Diccionario de la Lengua Española (DRAE), 23ª edición del año 2014 y resulta que tal término sí se encuentra registrado. Por "enajenación" se entiende: "1. F. Acción y efecto de enajenar o enajenarse"; y por "enajenar" se entiende: "1. Tr. Vender o ceder la propiedad de algo u otros derechos. (...)".

En consecuencia, con lo anterior, el "Contrato de Permuta" obviamente es un acto de "enajenación" porque existe transferencia del derecho de dominio de un sujeto de derecho a otro a cambio de una contraprestación que se paga en especie o cuerpo cierto.

El reconocido doctrinante colombiano José Alejandro Bonivento Fernández en su obra expresa respecto a la permuta en la contratación estatal: "(...) La Ley 80 de 1993, que no cita el contrato de permuta, tampoco lo excluye. Esto es, la permuta estatal se celebrará en todos los casos en que las entidades mencionadas en el artículo 2º de dicha ley cambien cosas muebles e inmuebles. Lo expuesto en la Ley 80, relacionado con la compraventa, es de recibo para la permuta estatal." (Subrayado fuera del texto original)

De la lectura armónica y sistemática de los pronunciamientos transcritos, es viable concluir que la permuta no es más que un acto de enajenación que, tratándose de los bienes fiscales, se considera viable siempre que se cumpla con los supuestos indicados.

Coherente con lo anterior, tenemos que el Concejo de Bogotá mediante el actual Plan Distrital de Desarrollo "Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para la Bogotá del Siglo XXI" contenido en el Acuerdo Distrital 761 de 2020 otorgó expresa autorización a la Alcaldesa Mayor de Bogotá para enajenar a título oneroso los bienes inmuebles fiscales de propiedad del Distrito Capital de Bogotá,

que no sean necesarios para el funcionamiento administrativo de las entidades distritales, al señalar lo siguiente:

“Artículo 80. Enajenación a título oneroso de bienes inmuebles fiscales de propiedad del Distrito. Autorícese a la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C., durante el período de vigencia del presente Plan, para realizar de conformidad con las normas que regulan la materia, la enajenación a título oneroso de los bienes inmuebles fiscales de propiedad del Distrito, que no sean necesarios para el funcionamiento administrativo de entidades distritales.

Parágrafo 1. Lo anterior, sin perjuicio de las competencias otorgadas al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público (DADEP) que respecto de la administración de los bienes inmuebles fiscales posee.

Parágrafo 2. La Alcaldía Mayor dentro de los estudios que contienen la sustentación jurídica y técnica que fundamentan dicha enajenación, deberá incorporar un análisis en donde consten las razones por las cuales ese inmueble, no puede reemplazar uno que actualmente tenga en arrendamiento cualquiera de los sectores que hacen parte de la estructura del Distrito. En el marco de la facultad otorgada en el presente artículo se informará al Concejo Distrital del uso de esta facultad por la Administración Distrital cada seis (6) meses”.

En el marco de dicha facultad, la administración distrital expidió el Decreto Distrital 274 de 2020 “Por medio del cual se efectúan algunas delegaciones sobre enajenación de bienes inmuebles”, el cual en su artículo 1 decidió:

“Artículo 1º.- Delegar en los/as secretarios/as de despacho, directores/as de departamentos administrativos y de unidades administrativas especiales con y sin personería jurídica, gerentes, presidentes/as y directores/as de establecimientos públicos, de empresas industriales y comerciales del distrito, sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas, empresas de servicios públicos domiciliarios incluidas las oficiales y mixtas y empresas sociales del estado, la facultad para enajenar a título oneroso los bienes inmuebles fiscales que sean de propiedad de las entidades y organismos bajo su dirección y representación, y que no sean necesarios para su funcionamiento administrativo, previo el respectivo estudio y sustentación jurídica y técnica que fundamente dicha enajenación, conforme lo exigido por el parágrafo 2 del artículo 80 del Acuerdo Distrital 761 de 2020.

Parágrafo 1.- Para el cumplimiento de la facultad delegada, deberá atenderse estrictamente las disposiciones legales y reglamentarias regulatorias de la enajenación de los bienes fiscales de propiedad de las entidades públicas, así como aqotar los requisitos, procesos y procedimientos fijados por la normativa vigente sobre la materia.

Parágrafo 2.- En tratándose de la enajenación de bienes inmuebles de propiedad de las Empresas Sociales del Estado del Distrito Capital, deberá contarse previamente con concepto de viabilidad expedido por la Secretaría Distrital de Salud.

Parágrafo 3.- Cuando algunas de las entidades señaladas en el presente artículo, cumpla con la función delegada, deberá informarle al DADEP, para los efectos de que trata el artículo 3 de este decreto”. (Subrayado fuera del texto original)

El artículo 3 ibidem señala:

“Artículo 3.- Delegar en el/la directora/a del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, la función de presentar al Concejo de Bogotá D.C., el informe al que se refiere el parágrafo 2 del artículo 80 del Acuerdo Distrital 761 de 2020”.

4. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS

Consecuente con lo explicado, se emite la respuesta a los interrogantes planteados, aclarando que la presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 de la ley 1755 de 2015 que establece: *“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.*

4.1. “¿Es válida y se ejercita la figura de la permuta planteada por la FGN desde el inventario general del patrimonio inmobiliario distrital administrado por DADEP?”

La permuta de bienes fiscales no es más que un acto de enajenación. Este se considera viable siempre que se cumpla con los requisitos, procesos y procedimientos fijados por la normativa vigente sobre la materia, en especial los señalados por el artículo 80 del Acuerdo Distrital 761 de 2020 y el Decreto Distrital 274 de 2020.

4.2. “En caso de ser válida ¿Existen, condiciones o procedimiento específico para llevarla a cabo?”

Como se indicó al dar respuesta al numeral anterior, para efectos de poder adelantar la permuta de bienes fiscales se deberá dar cumplimiento a los requisitos, procesos y procedimientos fijados por la normativa vigente sobre la materia, en especial aquellos señalados por el artículo 80 del Acuerdo Distrital 761 de 2020 y el Decreto Distrital 274 de 2020.

De manera concreta, los bienes no deben ser necesarios para el funcionamiento administrativo de entidades distritales y se debe realizar el respectivo estudio y sustentación jurídica y técnica que fundamente dicha enajenación, conforme lo exigido por el parágrafo 2 del artículo 80 del Acuerdo Distrital 761 de 2020.

4.3. “¿Tiene el DADEP un listado de bienes transferibles que pudiesen ser objeto de la permuta propuesta?”

En la actualidad el DADEP no tiene un listado de bienes transferibles que pueda ser objeto de la permuta propuesta. Lo anterior, considerando que los bienes que pueden ser objeto permuta se enmarcan en los supuestos mencionados, y en consecuencia le corresponde a los/as secretarios/as de despacho, directores/as de departamentos administrativos y de unidades administrativas especiales con y sin personería jurídica, gerentes, presidentes/as y directores/as de establecimientos públicos, de empresas industriales y comerciales del distrito, sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas, empresas de servicios públicos domiciliarios incluidas las oficiales y mixtas y empresas sociales del estado evaluar que bienes no son necesarios

su funcionamiento administrativo de entidades distritales y realizar el respectivo estudio y sustentación jurídica y técnica que fundamente dicha enajenación, conforme lo exigido por el parágrafo 2 del artículo 80 del Acuerdo Distrital 761 de 2020.

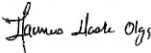

Sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad este Departamento adelanta a través de la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público, y de la Subdirección de Registro Inmobiliario, la construcción de un inventario de predios que harán parte del portal inmobiliario del DADEP, y del cual se expedirá el correspondiente acto administrativo con el listado predial referido, para futura consulta de los interesados.

De igual manera, le corresponde a la Subdirección de Administración Inmobiliaria y del Espacio Público, adoptar las decisiones concretas en materia de destinación de inmuebles fiscales administrados por Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público y su enajenación, conforme con las disposiciones establecidas en el Decreto Distrital 138 de 2002.

Cordialmente,



CARLOS ALFONSO QUINTERO MENA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Israel Mauricio Llache Olaya – Abogado Contratista OAJ 
Revisó: Oscar Eduardo Gómez - Abogado Contratista OAJ
Fecha: abril 2022 
Código de archivo: